فقه و اصول
سال پنجاه و یکم، شمارهٔ ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۱۶
بهار ۱۳۹۸، ص ۱۵۷-۱۳۵

Journal of Fiqh and Usul
Vol. 51, No. 1, Issue 116
Spring 2019
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v51i1.45706

واکاوی تاریخی قاعده تنجیز
با رویکرد به آراء محقق یزدی در نقد دیدگاه مشهور*

دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله
استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان
Email: Pm.sadra87@gmail.com

دکتر عباسعلی سلطانی [1]
دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: soltani@um.ac.ir

دکتر محمدتقی فخلعی
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: fakhlaei@um.ac.ir

چکیده

به گواهی ادبیات فقه شیعه، قاعده لزوم تنجیز عقود و ایقاعات، یکی از قواعد عمومی فقه معاملات به شمار می‌آید که مورد نقد فقیهان شیعه در دو سده اخیر قرار گرفته است. اینکه قاعده لزوم تنجیز، دارای چه پیشینه تاریخی است؛ چگونه در گذر زمان شکل می‌یابد و به قاعده‌ای عمومی بدل می‌گردد؛ کدام دانشیان فقه شیعه، در این روند، سهم دارند؛ زمینه‌ها و روند نقادی این قاعده چگونه است و با توجه به جایگاه ویژه صاحب عروه، در حوزه نقادی و ارائه آراء ویژه فقهی، وی، در نقد دیدگاه مشهور و رواج دیدگاهی نو، چه نقشی دارد؛ عمده مطالبی هستند که مقاله حاضر با نگاهی تاریخی، در قالب پژوهشی شخص محور، به تبیین آن‌ها اهتمام می‌ورزد، تا از این رهگذر، به بخشی از تاریخ فقه شیعه در حوزه قواعد عمومی فقه معاملات، آگاهی یابد. از این رو، نوشتار حاضر، سخن را با موضوع‌شناسی قاعده تنجیز در ادبیات فقه شیعه و از منظر محقق یزدی آغاز می‌کند و در پی پیشینه‌شناسی این قاعده در فقه شیعه، با بیان دیدگاه صاحب عروه، مبانی و نقد وی بر دیدگاه مشهور، آن را به انجام می‌رساند.

کلیدواژه‌ها: تنجیز، قاعده تنجیز، لزوم تنجیز، تعلیق، تعلیق عقود و ایقاعات، بطلان تعلیق، صاحب عروه.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹٤/۰۱/۱۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹٤/۰٦/۰۹.
۱ . نویسنده مسئول

Historical Review of Non-suspension Rule with an Approach to Mohaghegh Yazdi's Opinions Criticizing the Famous Viewpoint

Sayyed Ali Jabbar Gholbaghi Masuleh, Ph.D.Assistant Professor, Islamic Azad University of Lahijan

Abbas Ali Soltani, (Corresponding Author) Ph.D.Assiciate Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Mohammad Taghi Fakhlaei, Ph.D.Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

According to the Shiite jurisprudence literature, non-suspension of contracts and unilateral legal acts is among the general rules of contracts jurisprudence and has been criticized by Shiite jurists in the last two centuries. The following are the main issues dealt with in this paper: historical background of non-suspension rule, its formation over time and its conversion into a general rule, introduction of the Shiite jurists who have contributed to this conversion, identification of the fields and trends of criticizing this rule, and given Sahib Orvah's special place in the criticism field and in offering particular jurisprudence opinions, discovering his role in criticizing the famous opinion and promoting a new one. The purpose of this paper is to clarify the above said issues through a historical and with a person-centered approach in order to introduce a part of Shiite jurisprudence history in the general rules of contracts jurisprudence area. Therefore, the present paper begins with subjectology of non-suspension rule in the Shiite jurisprudence literature from Mohaghegh Yazdi's viewpoint and after trying to find out the background of this rule in the Shiite jurisprudence, explains Sahib Orvah's opinion, its bases and his critique of the famous opinion.

Keywords: non-suspension, non-suspension rule, necessity of non-suspension, suspension, suspension of contracts and unilateral legal acts, nullity of suspension, Sahib Orva.

مقدمه

بی‌شک، شناخت بهینه هر دانش، به شناسایی و رصد تاریخی قواعد، مسائل، نظریه‌های علمـی و نیـز تبیین اندیشه‌های دانشیانی وابسته است که در شکل‌گیری و تکامل آن دانش، سهم دارند. بررسی نوشته‌های فقهی دانشیان فقه شیعه، نشان می‌دهد از دیر باز، این پرسش، مورد توجه بوده که آیا می‌توان عقد و ایقـاع را به صورت معلق، منعقد ساخت؟ آیا تعلیق عقد و ایقاع، صحت و مشروعیت آن‌ها را ساقط نمی‌سازد؟

تاریخ ادبیات فقه قراردادها، نشان می‌دهد تا زمان صاحب عروه، پاسخ قاطبه فقیهان شیعه، لزوم تنجیز و بطلان تعلیق عقود و ایقاعات است. محقق یزدی، بر خلاف مشهور دانشیان فقه شـیعه، بـه صـراحت، از جواز تعلیق عقد و ایقاع، سخن می‌گوید و به نقد دیدگاه رایج فقیهان پیش از خـود، روی مـی‌آورد. دیـدگاه صاحب عروه، پس از وی، چنان رواج می‌یابد که امروزه، تاریخ ادبیات فقه شـیعه، دیـدگاه صـحت عقـد و ایقاع معلق را به نام او می‌شناسد.

توجه به این واقعیت که تعلیق در قراردادها، پدیده مورد ابتلای جامعـه اسـت و پـذیرش هریـک از دو دیدگاه، اثر متفاوتی بر عقود و ایقاعات دارد، آدمی را به پرسش از روند شـکل‌گیری و سـیر تـاریخی قاعـده لزوم تنجیز و بطلان تعلیق عقود و ایقاعات، مستندات پیروان این قاعده، دلایل صاحب عروه بـرای صـحت عقد معلق و نیز نقد وی بر دیدگاه مشهور بر می‌انگیزاند؛ پرسش‌هایی که پاسخ به آن‌هـا، فرضـیه پژوهشـی بنیادین را به سامان می‌آورد که نگاهی تاریخی و ساختاری شخص محورانه دارد و از شـیوه کتاب‌خانـه‌ای و روش توصیفی تحلیلی بهره می‌گیرد. نوشتار پیش‌رو بر این اهتمام دارد، تا از رهگذر واکاوی تاریخی قاعـده عمومی تنجیز و بیان رویکرد صاحب عروه در نقد و ارزش سنجی دیدگاه مشهور، به تبیین تاریخ فقه شـیعه در حوزه قاعده مذکور، یاری رساند.

موضوع شناسی

در نوشته‌های فقهی دانشیان فقه شیعه، تا مدت‌ها، اثری از موضوع‌شناسی قاعده عمومی تنجیـز، دیـده نمی‌شود و فقیهان شیعه، بدون تبیین موضوع، تنها، در قالب فرعی فقهی، از شرط بودن تنجیز و حکم تعلیق عقود و ایقاعات سخن می‌رانند. همه آن چیزی که می‌توان دید، کاربرد صفت‌های: متوقع و مترقب، در پـی واژه‌های وصف و شرط و نیز صفت‌های متجدد و مستقبل، به همراه واژه وقت است (محقق حلی، ۲/ ۱۵۱، ۱۷۰؛ ابن سعید حلی، ۳۷۰؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ۲/ ۳۴۹).

به گواهی ادبیات فقه شیعه، ظاهراً، شهید اول، در کتاب القواعد و الفوائد، نخستین گام را بـرای تبیـین موضوع قاعده عمومی تنجیز، برمی‌دارد. وی، شرط را از تعلیق، جدا می‌سازد و با بـه کـارگیری ترکیب‌هـای

واژگانی مثل متوقع الحصول، معلوم الوقوع، غیر معلوم الوقت و غیر مقطوع الترقب، بـه تعریـف شـرط و وصف روی می‌آورد و از جواز تعلیق به وصف و شرط قطعی الوقوعی سخن می‌گوید که متعامل، بـه وقـوع آن، علم دارد (شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱/ ۶۴ ـ ۶۶، ۲/ ۲۳۷ ـ ۲۳۸؛ همـو، الـدروس الشـرعیة، ۲/ ۲۶۴).

فقیهان شیعه، تا چند سده پس از شـهید اول، در نوشـته‌های فقهـی خـود، نوعـاً، از شـیوه وی، پیـروی می‌کنند (فاضل مقداد، نضد القواعد الفقهیة، ۳۴۶؛ همو، التنقیح الرائـع، ۲/ ۲۸۱، ۳۰۲ ـ ۳۰۳؛ محقـق کرکی، ۸/ ۱۸۱، ۹/ ۱۵؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۵/ ۲۳۹، ۳۵۷؛ همو، تمهید القواعد، ۵۳۳؛ الروضة البهیة، ۳/ ۱۶۹؛ سبزواری، ۲/ ۹ ـ ۱۰؛ بحرانی، ۲۲/ ۱۴۲ ـ ۱۴۳؛ آل عصفور، ۱۳/ ۲۷۵؛ طباطبـائی، ۱۰/ ۱۰۳).

پس از چند سده، صاحب العناوین، به تکمیل شیوه شـهید اول، اهتمـام مـی‌ورزد. وی، بـرای تعریـف تنجیز و تعلیق و تبیین موضوع قاعده لزوم تنجیز، همانند شهید، شروط ضمنی را از تعلیق، جدا می‌سـازد و مشروط ساختن عقد و ایقاع را به شروط ضمنی، منافی تنجیز نمی‌داند؛ چه این امر را نه تعلیق إنشاء، بلکـه تعلیق متعلق عقد و ایقاع و ربط مورد عقد و ایقاع با شیء مشروط و یا بیان اوصاف انشاء و معامله می‌شمرد (مراغی، ۲/ ۱۹۸).

به باور مراغی، تنجیز، اطلاق از تعلیق و عدم آن است (۲/ ۱۹۵، ۲۰۴). وی، گونه‌های سه‌گانه تعلیـق انشاء، تعلیق منشأ و تعلیق متعلق انشاء را مورد توجه قرار می‌دهد و با یادآوری این سخن که فقهـاء، تعلیـق متعلق انشاء را تعلیق نمی‌خوانند، بلکه آن را قید تصرف می‌دانند، در قالب قاعده‌ای کلی، چنـین تعلیقـی را جایز و غیر مضر به تنجیز می‌شمارد و از دایره موضوع بحث، بیرون می‌آورد.

مراغی، به روشنی بیان می‌کند: پرسش اصلی قاعده عمومی تنجیز، از امکان تعلیق انشاء، بـه اوصـاف موضوع و یا امور خارج از موضوع عقد و ایقاع اسـت (۲/ ۱۹۸ ـ ۱۹۹، ۳۳۶). وی، بـرخلاف بسـیاری از فقیهان پس از خود که تعلیق منشأ را موضوع بحث می‌سازند، به خروج آن از موضوع سخن، باور دارد.

مراغی، پس از تصریح به موضوع بودن تعلیق انشاء، به بیان گونه‌های تعلیق انشاء می‌پردازد و در کنـار تعلیق به شرط تحقق و شرط صحت، از تعلیق به اموری خارجی سخن می‌راند که تحقق و صحت معاملـه به آن‌ها وابسته نیست.

وی، تعلیق به شرط تحقق را تعلیقی صحیح و مؤکد مقتضای عقد و ایقاع می‌شمارد؛ چه اینکه تحقـق هر عقد و ایقاعی، بر وجود عین و منفعتی وابسته است که عقد و ایقاع بر آن واقع می‌شود؛ مـثلاً اگـر ایقـاع کننده طلاق بگوید: «زوجتی طالق إن کانت موجودة» تردیدی نیست که طلاق در عـالم نفـس الأمـر، بـر

وجود زن، معلق است؛ چه ایقاع کننده طلاق، طلاق را به وجود زن، معلق دارد و چه از چنین تعلیقی، پرهیز کند.

افزون بر این، تعلیق، وابسته ساختن اثر معامله به چیزی غیر از خود معامله است و چنین چیزی در تعلیق به شرط تحقق، مشهود نیست. وی، وابستگی به شرط تحقق را نه تعلیق، بلکه تعلق می‌نامد و آن را از دایره موضوع قاعده عمومی تنجیز، بیرون می‌داند (۲/ ۱۹۳ ـ ۱۹۵).

مراغی، تعلیق به شرایط صحت را نیز تعلق، نام می‌نهد و آن را از دایره موضوع قاعده تنجیز، خارج می‌شمارد؛ چه اینکه شرایط صحت، اموری نیستند که معلوم بودن آن‌ها به هنگام انشاء عقد و ایقاع، شرط باشد، بلکه شرط صحت، از شرایط واقعی، به شمار می‌آید که اگر وجود آن در عالم نفس الأمر، محقق باشد، معامله، صحیح و اگر محقق نگردد، معامله، باطل است؛ از این رو، تعلیق به شرط صحت و یا فقد مانع، چیزی جز بیان واقع نیست و به تعلیق به شرط وجود بر می‌گردد و همانند آن، با مقتضای تنجیز عقود و ایقاعات، در تنافی نیست. این تعلیق، قید قصد متعامل نیست، بلکه قید متعلق عقد یا ایقاع است (۲/ ۱۹۵ ـ ۱۹۷).

وی، آن‌گاه، به بیان گونه‌های تعلیق به امور خارجی روی می‌نهد و این تعلیق را بدین اعتبار قابل قسمت می‌داند که معلق علیه خارجی، وصف یا شرط باشد؛ این وابستگی، به طریق التزام باشد یا تعلیق؛ متعامل، به وجود معلق علیه، عالم باشد یا جاهل؛ معلق علیه در زمان حال باشد یا آینده؛ در یکی از عوضین و متعاملان باشد و یا در چیزی که به منزله آن‌ها است؛ از جهت وقوع و عدم، معلوم، مظنون یا مشکوک باشد. وی، با یادآوری این سخن که فقهاء، به امر مستقبل مقطوع و مترتب، صفت، و به امر مستقبل مشکوک الوجود و العدم، شرط می‌گویند، به تعریف شرط و وصف می‌پردازد (۱۹۷/۲ ـ ۲۰۰).

مراغی، همانند شهید اول، تعلیق به معلق علیه مقطوعی که معامل به آن علم دارد، از دایره موضوع قاعده عمومی تنجیز، بیرون می‌شمارد؛ زیرا چنین تعلیقی به تنجیز و عقد، آسیبی وارد نمی‌سازد؛ چه اینکه معلق علیه، امری موجود است که متعامل، پس از علم به وقوع آن، به انجام معامله مبادرت می‌ورزد و از این رو، معامله، به صورت جزمی، واقع می‌شود و وابسته ساختن آن به معلق علیه مذکور، تعلیقی صوری است.

وی، تعلیق به امر خارجی معلوم العدمی که متعامل به عدم وقوع آن، علم دارد، از شمول موضوع قاعده تنجیز بیرون می‌شمارد و در توجیه بطلان این معامله، در کنار اجماع، به فقدان قصد برای انشاء و نیز تنافی آن با وضع عقد و ایقاع، دست می‌یازد. وی، اقدام متعامل را نه عقد، بلکه چیزی جز وعده و وعید نمی‌خواند.

به باور مراغی، موضوع قاعده لزوم تنجیز، تعلیق عقد و ایقاع، به امری خارجی، در گذشته، حال یا آینده است که متعامل به وقوع آن، علم ندارد، قید متعلق موضوع نیست و از شرائط تحقق و یا صحت عقد و ایقاع، به شمار نمی‌آید (۲/ ۲۰۰ ـ ۲۰٤).

تقریری که مراغی، در تبیین موضوع قاعده عمومی تنجیز، بیان می‌دارد، آن هنگام اهمیت خود را نمایان می‌سازد که به گواهی ادبیات فقه شیعه، بازخوانی تقریر وی، متن موضوع‌شناسی این قاعده را در نوشته‌های فقهی فقیهان پس از او، سامان می‌دهد.

شیخ انصاری، از جمله فقیهانی است که به باز خوانی تقریر مراغی، دست می‌یازد؛ هرچند وی، اشاره‌ای به مراغی ندارد، اما سبک‌شناسی تقریری که شیخ در تبیین موضوع قاعده تنجیز ارائه می‌دهد، گمانه بازخوانی بودن تقریر او را تأیید می‌کند.

وی شانزده گونه را برای تعلیق عقد و ایقاع، ترسیم می‌نماید؛ بدین بیان که تحقق معلق علیه یا معلوم است و یا محتمل؛ این تحقق، یا در حال انجام معامله است و یا در آینده؛ معلق علیه، در هر یک از این حالت‌های چهارگانه، یا مصحح عقد است و یا چنین نیست؛ در هر یک از این حالت‌های هشت‌گانه، متعامل، یا به تعلیق، تصریح می‌کند و یا تعلیق را لازم سخن خود می‌سازد.

شیخ، چهارگونه را که تحقق معلق علیه، به هنگام انجام معامله، معلوم است، قادح تنجیز نمی‌داند و از موضوع قاعده تنجیز، بیرون می‌دارد و دوازده گونه باقی مانده را موضوع قاعده می‌شمارد؛ هر چند درباره چهارگونه‌ای که تحقق معلق علیه در آینده، معلوم است، به این نکته، تصریح می‌کند که در آن‌ها، ملاک فقهاء، برای ممنوعیت تعلیق، وجود ندارد (انصاری، ۳/ ۱۶۶ ـ ۱۶۸).

تقریر شیخ انصاری، به وضوح، نمایان می‌سازد که وی، برخلاف شهید اول و مراغی، غیر قادح بودن تعلیق بر واقع را به علم متعامل، مشروط نمی‌داند و چنین شرطی را توهمی بیش نمی‌خواند (همو،۳/ ۱۶۹)؛ چنان‌که محل بحث را به تعلیق منشأ ـ و نه تعلیق انشاء ـ مختص می‌دارد (همو،۳/ ۱۷۰).

گرایش شیخ به موضوع ساختن تعلیق در منشأ، در کنار سخن فقیهان پیش از وی، درباره تعلیق در انشاء، باعث گردید امروزه، در ادبیات فقه قاعده تنجیز، دو گرایش، درباره موضوع ساختن تعلیق در إنشاء یا منشأ، شکل گیرد.

بسیاری از فقیهان سده أخیر، ظاهراً به پیروی از شیخ انصاری، تعلیق در منشأ را موضوع قاعده عمومی تنجیز می‌دانند (یزدی، حاشیة المکاسب، ۱/ ۴۴۱؛ نایینی، منیة الطالب، ۱/ ۲۵۴؛ المکاسب و البیع، ۱/ ۲۹۲؛ حکیم، نهج، ۱۰۸؛ مستمسک، ۱۴/ ۲۲۹ ـ ۲۳۰؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۲/ ۳۲۷، ۳۳۵؛ مبانی العروة، ۲/ ۱۱۲ ـ ۱۱۳؛ روحانی، ۳/ ۲۳۱) و گاه، در کنار اشاره به وقوع خارجی تعلیق در منشأ، امکان این

تعلیق را امری بدیهی می‌شمرند (خویی، مصباح الفقاهة، ۲/ ۳۳۵ ـ ۳۳۶).

پیروان تعلیق در منشأ، نوعاً، از این رو، تعلیق در انشاء را نمی‌پذیرند که ایجاد اعتباری را با ایجاد تکوینی، قیاس می‌گیرند؛ بدین بیان که إنشاء از قبیل ایجاد است و چون ایجاد حقیقی، پذیرای تعلیق نیست ـ چه اینکه تعلیق، عدم تحقق را در پی دارد ـ انشاء و ایجاد اعتباری نیز نمی‌تواند از این قاعده، مستثنی باشد و بدین جهت، نمی‌توان از تعلیق در انشاء امور اعتباری، سخن راند (یزدی، حاشیة المکاسب، ۱/ ۴۴۱؛ نایینی، منیة الطالب، ۱/ ۲۵۳؛ المکاسب و البیع، ۱/ ۲۹۲؛ حکیم، نهج الفقاهة، ۱۰۸؛ مستمسک العروة، ۱۴/ ۲۲۹ ـ ۲۳۰؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۲/ ۳۳۵؛ روحانی، ۳/ ۲۳۱).

در مقابل، شماری از فقیهان، از امکان تعلیق در إنشاء، سخن می‌گویند (عراقی، حاشیة المکاسب، ۱۸۲؛ خمینی، روح الله، البیع، ۱/ ۳۴۷ ـ ۳۴۹؛ مکارم شیرازی، ۱۲۸) و قیاس گرفتن ایجاد اعتباری را به ایجاد تکوینی، قیاسی مع‌الفارق می‌شمارند؛ چه اینکه امتناع تعلیق در عالم تکوین را مستلزم امتناع تعلیق در عالم تشریع نمی‌دانند و باور دارند تعلیق در منشأ، مستلزم تعلیق مفاهیم و جمل تصوری است؛ حال اینکه تنها، جمل تصدیقی هستند که قابلیت تعلیق را دارا می‌باشند (خمینی، روح الله، البیع، ۱/ ۳۴۷ ـ ۳۴۹).

ادبیات فقه قاعده تنجیز، در کنار دستاویزها و نقض و ابرام‌های دیگری که برای هریک از گرایش‌ها، بیان می‌کند (حکیم، نهج الفقاهة، ۱۰۸ ـ ۱۰۹؛ خمینی، مصطفی، البیع، ۱۶۹ ـ ۱۷۳)، از وجود تفکری گزارش می‌دهد که با ظاهری نمایاندن اختلاف میان دو گرایش مذکور، بر یگانه‌سازی آن‌ها اهتمام دارد (حائری، ۲/ ۷۰ ـ ۷۱).

موضوع قاعده تنجیز از منظر صاحب عروه

درنگ در حاشیه محقق یزدی، بر تقریر شیخ انصاری که از چند تک نگاری توضیحی یا نقد واره، فراتر نمی‌رود، نمایان می‌سازد که وی، درباره موضوع‌شناسی قاعده تنجیز، سخنی متفاوت از تقریر شیخ، بیان نمی‌دارد و همانند او، به موضوع ساختن تعلیق در منشأ، گرایش دارد؛ از عدم تعلیق در انشاء، سخن می‌گوید و به قیاس ایجاد تشریعی با ایجاد تکوینی، دست می‌یازد؛ هرچند بر پایه باور خویش، معلق بودن منشأ را در عالم تشریع، بر خلاف عالم تکوین، امری نادرست نمی‌داند.

وی، تمامی امثله تعلیق عقد و ایقاع را که در نوشته‌های فقهی، بیان می‌شود، از گونه تعلیق در منشأ به شمار می‌آورد و تعلیق منشأ را در معاملات، به واجب مشروط، همانند می‌سازد و بر این سخن است: همان‌گونه که تعلیق در واجب مشروط، نه در نفس انشاء، بلکه در مدلولی است که همان منشأ و طلب

است، در عقد و ایقاع معلق نیز تعلیق در منشأ است (حاشیة المکاسب، ۱/ ۴۴۰ ـ ۴۴۱).

پیشینه‌شناسی

بررسی احادیث فقهی شیعه، از وجود روایاتی گزارش می‌دهد که می‌توان از آن‌ها، برای جواز تعلیق، سود جست (کلینی، ۵/ ۱۰۴، ح ۳؛ ابن بابویه، ۳/ ۹۶ ح ۳۴۰۳؛ طوسی، التهذیب، ۶/ ۲۰۹ ـ ۲۱۰، ح ۵، ۱۰).

در نوشته‌های فقهی پیش از شیخ طوسی، اثری از شرط تنجیز و بطلان تعلیق عقود و ایقاعات، دیده نمی‌شود؛ واقعیتی که برخی از پیروان قاعده تنجیز نیز به آن، اذعان می‌کنند (عاملی، ۲۱/ ۲۱). گزارشی که در نخستین نوشته‌های فقه تطبیقی فقیهان شیعه درباره تعلیق عقود در فقه اهل سنت دیده می‌شود (طوسی، الخلاف، ۳/ ۳۵۴ ـ ۳۵۵)، این گمانه را فرا روی می‌نهد که گویی بحث تعلیق عقود، از این طریق به فقه شیعه راه یافته است.

شیخ طوسی در ابواب فقهی: کفالت، وکالت، وقف و رجعت، از تعلیق، در قالب فرعی فقهی سخن می‌گوید و عدم جواز تعلیق را به کفالت، وکالت، وقف، رجعت، بیع و هبه، محصور می‌دارد؛ چه اینکه در دیگر ابواب فقهی، از تعلیق، سخنی به میان نمی‌آورد. وی، فقدان دلیل شرعی را دستاویز ناروایی تعلیق می‌سازد (همان و نیز المبسوط، ۲/ ۳۸۵، ۳۹۹، ۳/ ۲۹۶، ۲۹۹، ۵/ ۱۰۶)؛ از این رو، ظاهراً وی، نخستین فقیه شیعی است که به بحث تعلیق، توجه نشان می‌دهد و از عدم جواز آن سخن می‌راند.

شیخ، بر خلاف فقیهان دوره‌های بعد، در هیچ یک از ابواب، لزوم تنجیز را برای عقود و ایقاعات، شرط نمی‌نهد. این نکته، در کنار فقدان فرع فقهی عدم جواز تعلیق، در نوشته‌های فقیهان معاصر و پیش از او، نشان می‌دهد که تا زمان شیخ، لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، از قواعد عمومی عقود و ایقاعات به شمار نمی‌آید و مورد اتفاق فقیهان معاصر و متقدم بر وی نیست؛ می‌توان تصریح به این واقعیت را در برخی از سخنان شیخ نیز رصد نمود؛ هر چند که او، برای نشان دادن هم‌گرایی بین دیدگاه مخالف و دیدگاه خویش، با پذیرش تعلیق به امری که اطلاق عقد و ایقاع، مقتضی آن است، به توجیه تعلیقی روی می‌نهد که فقیهان معاصر و پیش از وی، از جواز آن، سخن می‌رانند (همو، المبسوط، ۲/ ۳۸۵)؛ توجیهی که دستاویز برخی از فقیهان پس از وی قرار می‌گیرد (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۰/ ۱۰؛ همو، نهایة الأحکام، ۲/ ۴۱۵؛ شهید اول، القواعد و الفوائد، ۲/ ۲۳۷).

شیخ طوسی، به هنگام بیان عدم جواز تعلیق وقف، به ادعای عدم خلاف می‌گراید (المبسوط، ۳/ ۲۹۶) و بدین سخن، زمینه ادعای اجماع را برای فقیهان پس از خود، فراهم می‌سازد؛ هرچند که تا

مدت‌ها، این اجماع‌ها، نوعاً، برای عدم جواز تعلیق برخی از عقود و ایقاعات و نه همه آن‌ها، ادعا می‌شود.

اینکه چرا شیخ با وجود روایات موثقه‌ای که می‌توان از آن‌ها جواز تعلیق عقود را استنباط نمود، از عدم جواز تعلیق، سخن می‌راند، در حالی که خود، آن‌ها را روایت (همو، التهذیب، ۶/ ۲۰۹ ـ ۲۱۰، ح ۵، ۱۰) و به آن‌ها نیز عمل می‌کند (همو، نهایة الأحکام، ۳۱۵؛ ابن ادریس، ۲/ ۷۶)، شاید بتوان در گمانه، باورمندی وی، به توقیفی بودن و اصل فساد در عقود و ایقاعات، رصد کرد؛ چنان‌که ظاهر برخی عبارات وی، در توجیه ناروایی تعلیق بعضی از عقود، نیم نگاهی به این اصل دارد (الخلاف، ۳/ ۳۵۵)؛ همان‌گونه که برخی از فقیهان پس از وی نیز از این اصل برای تقویم تنجیز و عدم جواز تعلیق سود می‌جویند (فخر المحققین، ۲/ ۹۸؛ عمیدی، ۱/ ۵۸۴؛ محقق کرکی، ۵/ ۳۸۶؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۵/ ۲۴۱؛ عاملی، ۱۲/ ۵۳۴، ۱۶/ ۳۵۳، ۲۱/ ۲۴، ۴۵۰).

إبن إدریس، منتقد اندیشه‌های شیخ طوسی، تنها در کتاب‌های وکالت و طلاق، به صورت فرعی فقهی، از عدم جواز تعلیق، سخن می‌راند. وی، درباره باورمندی شیخ به عدم جواز تعلیق، به اظهار نظر نمی‌پردازد (۲/ ۹۹، ۶۶۵).

محقق حلی، ظاهراً، نخستین فقیه شیعی است که واژه تنجیز را برای بیان عدم تعلیق، مصطلح می‌سازد و زمینه تبدیل آن را به قاعده عمومی عقود و ایقاعات، فراهم می‌آورد. وی، فرع فقهی لزوم تنجیز و عدم امکان تعلیق را در ابواب: وقف، وکالت، هبه و طلاق، محصور می‌دارد (محقق حلی، ۲/ ۱۵۱، ۱۷۰، ۱۷۹،۳/ ۱۹) و بر خلاف فقیهان پس از خود، از لزوم تنجیز عقد بیع سخن نمی‌گوید و این عقد را کانون بحث شرط تنجیز، قرار نمی‌دهد.

علامه حلی، در بسیاری از نوشته‌های فقهی خود و نوعاً، در بخش بیان شرایط، از تنجیز و عدم جواز تعلیق، سخن می‌راند (تحریر الأحکام، ۲/ ۵۶۹، ۳/ ۷۱،۲۲، ۲۷۳، ۲۹۱؛ همو، تذکرة الفقهاء، چاپ سنگی، ۲/ ۴۱۵، ۴۳۳؛ همو، قواعد الأحکام، ۲/ ۱۵۵، ۱۶۷،۳۴۹، ۳۸۸، ۳/ ۱۰؛ همو، تلخیص المرام، ۱۲۱، ۱۵۱؛ همو، تبصرة المتعلمین، ۱۲۳؛ همو، ارشاد الأذهان، ۱/ ۴۱۷، ۴۵۱؛ همو، تذکرة الفقهاء، ۱۰/ ۹، ۱۵/ ۱۳، ۱۴؛ همو، نهایة الأحکام، ۲/ ۴۱۵). ظاهراً، وی، نخستین فقیهی است که در کتاب بیع ـ که شاید بی‌تأثیر از مواجهه با فقیهان اهل سنت نیست ـ به بحث از تعلیق و تنجیز روی می‌آورد.

به استناد ظاهر برخی از عبارات علامه حلی که تنجیز را شرط صحت و تعلیق را سبب بطلان همه عقود و ایقاعات می‌شمارد (تذکرة الفقهاء، ۱۰/ ۹، ۱۵/ ۱۴؛ چاپ سنگی، ۲/ ۴۱۵)، می‌توان گفت: در تاریخ ادبیات فقه شیعه، نخستین بار، اوست که از شرط تنجیز و بطلان تعلیق، به صورت قاعده‌ای کلی، سخن می‌راند و آن را از قواعد عمومی عقود و ایقاعات بیان می‌دارد.

علامه، از سه دلیل برای اثبات قاعده عمومی تنجیز سود می‌جوید؛ وی، در باب وقف، همانند شیخ طوسی، عدم خلاف را دستاویز خویش می‌سازد (تحریر الأحکام، ٣/ ٢٩١) و در عقد بیع، گاه از استصحاب بقاء ملکیت، سخن می‌راند (همو، نهایة الأحکام، ٢/ ٤١٥) و دیگر گاه، به جزم در انشاء و فقدان آن در صورت تعلیق عقد، تمسک می‌جوید (همو، تذکرة الفقهاء، ٩/١٠).

هرچند، علامه، به استناد قاعده لزوم تنجیز، به بطلان کفالت معلق، می‌گراید، لیک، با بیان جمله: «فلو قال: إن جئت فأنا کفیل به لم یصح علی إشکال» (قواعد، ٢/ ١٦٧)، نخستین تردید را درباره قاعده تنجیز، روا می‌دارد. وی، توضیح نمی‌دهد که چرا عدم جواز تعلیق کفالت را با إشکال مواجه می‌داند. شارحان او، منشأ إشکال را وجود اصل صحت (عمیدی، ١/ ٥٨٤) و روایاتی (فخر المحققین، ٢/ ٩٨؛ محقق کرکی، ٥/ ٣٨٦) می‌دانند که به جواز و صحت تعلیق کفالت، گواهی می‌دهند. از آنجا که این شارحان، به قاعده لزوم تنجیز، باور دارند، با بیان دلایل عقلی چندی، به ایجاد معارض برای صحت تعلیق عقد کفالت و ترجیح دلایل لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، اهتمام می‌ورزند. فاضل جواد، از باورمندان قاعده لزوم تنجیز، این شیوه شارحان مذکور را مورد انتقاد قرار می‌دهد و به ناتوانی دلایل عقلی مورد استناد آنان و بقاء إشکال علامه، إذعان می‌نماید (عاملی، ١٦/ ٥٦٩).

درباره علامه و دیگر فقیهانی که در فروع فقهی، به روایاتی با مفاد جواز تعلیق عقد کفالت (حر عاملی، ١٨/ ٤٣٢، ب ١٠ ح ١، ٢)، عمل می‌کنند، این پرسش، مطرح است که چرا این روایات را در خصوص جواز تعلیق کفالت نمی‌پذیرند و مخصص قاعده لزوم تنجیز نمی‌سازند؟

پس از علامه حلی، تا ظهور مسلک أخباری‌گری، قاعده لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، گستره بخش معاملات ادبیات فقه شیعه را از خود آکنده می‌سازد. هرچند شهید ثانی، از باورمندان به قاعده تنجیز، فی الجمله، از فاقد دلیل بودن این قاعده، سخن می‌راند (مسالک الأفهام، ٥/ ٣٥٧)؛ جازم بودن متعامل به هنگام انعقاد، توقیفی بودن اسباب و موجبات عقود و ایقاعات و لزوم ترتب اثر سبب حین وقوع آن، در کنار سخن راندن از عدم خلاف و اجماع (علامه حلی، تحریر الأحکام، ٣/ ٢٩١؛ تذکرة الفقهاء، ١٠/ ٩ ـ ١٠؛ فخر المحققین، ٢/ ٩٨؛ صیمری، ٢/ ٣٣٧؛ شهید اول، القواعد و الفوائد، ١/ ٦٥، ٢/ ٢٣٨؛ فاضل مقداد، نضد القواعد الفقهیة، ٣٤٦؛ محقق کرکی، ٥/ ٣٨٦، ٩/ ١٥، ٨/ ١٨٠، ١٢/ ٧٧؛ شهید ثانی، تمهید القواعد، ٥٣٣؛ مسالک الأفهام، ٥/ ٢٤١، ٣٥٧؛ سبزواری، ٢/ ٩)، عمده‌ترین دستاویزهایی است که در این دوره، برای اثبات قاعده عمومی تنجیز، شکل می‌گیرد. اهمیت این دستاویزها، آن‌گاه آشکار می‌گردد که در گذر زمان، دانشیان فقه شیعه، همواره، از آن‌ها برای اثبات قاعده تنجیز، سخن می‌گویند.

بر خلاف قاطبه فقیهان این دوره، اردبیلی و سبزواری، به جواز تعلیق، گرایش دارند، اردبیلی و به تبع

وی، سبزواری، با یکسان دانستن مآل تعلیق عقد و تعلیق متعلق عقد، که مشهور، صحت آن را می‌پذیرد، تفاوت بین این دو را ناپذیرفتنی می‌خوانند. اردبیلی با قابل تأمل شمردن نظریه توقیفی بودن عقود و ایقاعات، به نقد ادله پیروان قاعده تنجیز، روی می‌نهد و همانند سبزواری، تصریح می‌نماید: پیروان لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، جز اجماع، هیچ دستاویزی برای اثبات سخن خویش ندارند؛ اجماعی که تحقق و اعتبار آن، درخور تردید است. وی، استناد به اصل صحت و نیز عموم ادله عقود را برای جواز تعلیق، کافی می‌شمارد (اردبیلی، ۹/ ۵۳۳، ۵۳٤، ۵۳۷؛ سبزواری، ۱/ ٦٧١، ۲/ ۹ ـ ۱۰)؛ از این رو، باید اردبیلی را نخستین دانشی فقه شیعه، دانست که با نقد قاعده عمومی تنجیز و فاقد دلیل شمردن آن، به جواز تعلیق عقود و ایقاعات می‌گراید.

میان فقیهان أخباری، درباره قاعده عمومی تنجیز، دو گرایش را می‌توان دید؛ برخی، همچون: فیض کاشانی، در همان مسیر مجتهدان اصولی، گام می‌پویند. فیض، لزوم تنجیز را به مشهور، نسبت می‌دهد و از عدم خلاف و نیز جواز تعلیق بر واقع، سخن می‌راند (فیض، ۳/ ۱۸۹، ۲۰۷)؛ در دسته‌ای دیگر از أخباریان، کسانی همچون بحرانی و آل‌عصفور قرار دارند که به مخالفت با مشهور برمی‌خیزند و با فقیهانی همچون اردبیلی، در نقد قاعده عمومی تنجیز، هم‌سخن می‌شوند.

بحرانی، تفاوت بین تعلیق عقد و تعلیق در تصرف را مخالف نگاه محققانه می‌شمارد. وی، دستاویز ساختن اموری همچون: استصحاب و توقیفی بودن عقود و ایقاعات را برای بطلان تعلیق، ناپذیرفتنی می‌خواند و بیان می‌دارد که اگر این امور، دلایلی برای نادرستی تعلیق به شمار آیند، در این صورت، دیگر نمی‌توان بین تعلیق به واقع با تعلیق به شرط و وصف، تفاوتی نهاد و باید به بطلان تعلیق به واقع نیز حکم کرد.

بحرانی، با ذکر اعتراف شهید ثانی به فاقد دلیل بودن اشتراط تنجیز و نیز یادآوری این واقعیت که در کتب فقهای اقدم، اثری از لزوم تنجیز عقود و ایقاعات یافت نمی‌شود، به تکمیل نقد قاعده عمومی تنجیز می‌پردازد. به باور وی، قاعده تنجیز، فاقد نصی است که یارای دلالت بر آن باشد و تنها دستاویز پیروان این قاعده را اجماعی می‌داند که وجود و اعتبار آن، محل تردید است و در مقابل، اطلاق و عموم برخی از روایات، مقتضی جواز تعلیق است؛ اطلاق و عمومی که هیچ مخصص و مقیدی برای آن، موجود نیست (بحرانی، ۲۲/ ۱۰ ـ ۱۲، ۱۴۲ ـ ۱۴۳؛ آل عصفور، ۱۳/ ۱۶۷ ـ ۱۶۸، ۲۷۵).

بررسی نوشته‌های فقهی پس از تفوق مجتهدین اصولی بر مسلک أخباری‌گری، تا زمان صاحب عروه، از باور همگانی دانشیان فقه این دوره به لزوم تنجیز و عدم جواز تعلیق، گزارش می‌دهد. با این همه، برخی از پیروان قاعده تنجیز، با بیان سخنانی متفاوت درباره تعلیق متعلق، تعلیق به واقع، تعلیق به مشیت و ادله

لزوم تنجیز عقود و ایقاعات، بروز دو گرایش را بین فقیهان پیرو قاعده عمومی تنجیز، رقم می‌زنند.

صاحب ریاض از باورمندان لزوم تنجیز، تعلیق متعلق عقد را در معنی، همان تعلیق عقد به شمار می‌آورد و برای اثبات جواز تعلیق متعلق، تعلیق به واقع و قاعده لزوم تنجیز، در کنار استناد به اجماع و اصل، از تمسک به اطلاقات کتاب و سنت، سود می‌جوید و متبادر از این اطلاقات را تنها، جواز تعلیق متعلق، تعلیق به واقع می‌داند (طباطبائی، ١٠/ ٥٦، ١٠٣).

فاضل جواد، از پیروان لزوم تنجیز که سخن وی در تعلیق انشاء، ظهور دارد (عاملی، ١٢/ ٥٣٢)، این واقعیت را که بحثی از لزوم تنجیز، در آثار فقهی فقهای اقدم، مذکور نیست، قادح اعتبار قاعده عمومی تنجیز نمی‌داند؛ زیرا او، این فقه نوشته‌ها را خلاصه نویسی‌هایی می‌پندارد که تنها به بیان متون اخبار بسنده می‌کنند (همو، ٢١/ ٢١). وی، برای تأیید توجیه خود، بیان می‌دارد: در بسیاری از کتب فقهای پیشین، سخنی از عدم جواز تعلیق عقد بیع، مشاهده نمی‌شود، در حالی که بطلان تعلیق عقد بیع، محل وفاق است (همو، ٢١/ ٤٥١). عاملی، با این سخنان، اعتراف می‌کند که نزد فقیهان پیشین، قاعده تنجیز، رایج نیست و متون روایی نیز از اشاره به آن، خالی است.

صاحب مفتاح الکرامه، تعلیق بر مشیت را نمی‌پذیرد (همو، ١٢/ ٤٣٢)؛ تعلیق در تصرف را در معنی، همان تعلیق عقد می‌خواند و به استناد توقیفی بودن عقود و ایقاعات، آن را باطل می‌شمارد (همو، ٢١/ ٢٤). وی، از وجود دو دیدگاه درباره تعلیق به واقع، گزارش می‌دهد؛ دیدگاه جواز و دیدگاه بطلان تعلیق به واقع که خود به آن، باور دارد (همو، ٢٢/ ١٢٠). او، دلیل شهید ثانی را برای جواز تعلیق به واقع که تعلیق را علت برای وقوع و یا مصاحب آن می‌داند و نه معلق علیه وقوع عقد و ایقاع، علیل می‌خواند؛ چه صرف مقارنت را برای صحت تعلیق، کافی نمی‌داند و اجماع را تنها دلیلی بر می‌شمرد که پیروان دیدگاه مذکور برای اثبات سخن خود در دست دارند (همو، ١٢/ ٥٣٣). وی، برای نشان دادن بطلان تعلیق به واقع، از فقدان جزم و نیز توقیفی بودن عقود و ایقاعات، سخن می‌راند و تصریح می‌کند: در صورت بروز تردید، اصل عدم، برای اثبات عدم اعتبار این عقد معلق، کافی است (همو، ٢١/ ٤٥٠).

عاملی، در تأصیل اصل برای مبحث تعلیق، دو احتمال متقابل را بیان می‌دارد؛ از یک سو، به استناد توقیفی بودن الفاظ عقود و ایقاعات، اصل را عدم قبول تعلیق می‌پندارد و از دیگر سو، به جهت اطلاق و عموم ادله عقود که عقد معلق را نیز در بر می‌گیرد، اصل را قبول تعلیق می‌داند، مگر در عقودی که به دلیلی خارجی، از شمول این اصل، بیرون هستند (همو، ١٢/ ٥٣٤، ١٦/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤).

وی، که مدار اعتبار قاعده عمومی تنجیز را اصل و اجماع می‌داند، از شمول اطلاقات و عمومات نسبت به عقد معلق، سخن می‌راند و بیان می‌دارد: عموم اوفوا بالعقود، همه دلایل لزوم تنجیز را منهدم

می‌سازد، جز اجماع که مقید و مخصص این اطلاقات و عمومات است (همو، ۲۱/ ۲۲).

میرزای قمی، از فقیهان نامدار این دوره، پس از اجماعی دانستن صحت تعلیق متعلق، مآل آن و تعلیق عقد را یکی می‌داند و تغایر بین این دو را تنها تغایر لفظی می‌شمارد و پس از گزارش ادعای اجماع بر بطلان عقد وکالت معلق، به مخالفت اردبیلی و سبزواری، با دیدگاه مشهور، اشاره می‌کند و بدین بیان از وجود مخالف، برای این اجماع، گزارش می‌دهد و تصریح می‌نماید: اگر ادعای اجماع در میان نباشد، گفته اردبیلی و صاحب کفایه، سخن متینی است؛ چه اینکه تعلیق، با إنشاء، منافاتی ندارد و وجود تعلیق در نذر زجری، نیز خود، مؤیدی بر این واقعیت است (قمی، ۳/ ۵۱۸ ـ ۵۱۹).

نراقی، از دیگر فقیهان باورمند به قاعده تنجیز، مستندات این قاعده را وجوهی غیر تام می‌داند و به تبیین عدم تمامیت برخی از این وجوه روی می‌نهد و اذعان می‌دارد: به جز اجماع، دلیلی برای قاعده عمومی تنجیز نمی‌توان یافت؛ هرچند که خود، از تلاش برای ارائه دلیلی جدید، دریغ نمی‌ورزد. وی، درباره عدم تنافی تعلیق با انشاء و نیز یگانگی تعلیق متعلق با تعلیق عقد می‌نویسد: به هیچ رو، در نمی‌یابم که بین جمله: «أنت وکیلی إن جاء زید» با دو جمله: «أکرم عمراً إن جاء زید» و «إن لم تجدوا ماء فتیمموا» چه فرقی است که إنشاء در اولی منافی تعلیق است، اما در دو جمله أخیر این گونه نیست؟ (نراقی، ۳۴۴/۱ ـ ۳۴۷).

اجماع و عدم خلاف، تنافی تعلیق با جزم، تنافی تعلیق با وضع عقود و ایقاعات بین مردم، تنافی تعلیق با إنشاء، توقیفی بودن اسباب و موجبات عقود و ایقاعات، لزوم ترتب اثر سبب حین وقوع آن و ممتنع بودن قرار گرفتن معلق علیه جزء سبب، دستاویزهایی هستند که به تناوب، در نوشته‌های فقهی این دوره، برای اثبات قاعده عمومی تنجیز، قابل رصد است (طباطبائی، ۱۰/ ۵۶، ۱۰۳؛ عاملی، ۱۶/ ۵۶۸؛ مراغی، ۲/ ۲۰٤ ـ ۲۰٦، ۳۳۳؛ کاشف الغطاء، ۳؛ صاحب جواهر، ۲۲/ ۲۵۳؛ انصاری، ۳/ ۱۷۰ ـ ۱۷۲؛ قزوینی، ۲/ ٦۱۸ ـ ٦۲۰).

اینکه چرا برخی از دانشیان فقه، همچون شیخ انصاری، که به عدم کفایت دلایل قاعده عمومی تنجیز، اذعان می‌کنند و به صراحت بیان می‌نمایند: لزوم تنجیز عقود و ایقاعات به جز اجماع ـ که تحقق و اعتبار آن، از تردید، مصون نیست ـ دستاویز دیگری ندارد (انصاری، ۳/ ۱٦۳ ـ ۱٦٤؛ مامقانی، ۲/ ۲۵۹)، همچنان به دفاع از قاعده عمومی تنجیز بر می‌خیزند و بر لزوم تنجیز عقود و ایقاعات، اصرار می‌ورزند، شاید بتوان در گمانه اعتماد وثیق این فقیهان به اجماع، همگرایی با شهرت و رعایت احتیاط در مخالفت با مشهور، جستجو کرد.

درنگ در پیشینه قاعده عمومی تنجیز، نمایان می‌سازد که چگونه در گذر زمان، عوامل مؤثر در ادبار به

این قاعده، یکی پس از دیگری، بروز می‌یابند و زمینه‌های لازم برای پذیرش همگانی دیدگاه صحت تعلیق عقود و ایقاعات، فراهم می‌آیند؛ دیدگاهی که صاحب عروه پرچم‌دار آن است و تاریخ ادبیات فقه شیعه، این دیدگاه را به نام وی می‌شناسد.

دیدگاه صاحب عروه

تا پیش از محقق یزدی، قاطبه فقیهان شیعه، به قاعده عمومی تنجیز، باور دارند؛ به گونه‌ای که گاه، لزوم تنجیز عقود و ایقاعات را از امور مسلم فقهی می‌پندارند و به هنگام بروز اختلاف درباره برخی از شقوق تعلیق، به جهت رعایت جانب احتیاط، آن را به مشهور نسبت می‌دهند و به طور کلی و یا موردی، از ادعای اجماع محصل یا منقول، برای لزوم تنجیز و بطلان تعلیق عقود و ایقاعات سخن می‌رانند.

فقیهانی نیز که تاریخ ادبیات فقه شیعه، از آهنگ متفاوت نواخت سخن آنان گزارش می‌دهد، در بیان دیدگاه خویش، جانب احتیاط را نگاه می‌دارند و بیشتر با ادبیات تردید و نه تصریح، از جواز تعلیق عقود و ایقاعات سخن می‌گویند.

در این میان، صاحب عروه، با همه فقیهان پیش از خود متفاوت است. وی، در ابواب مختلف فقه، در پی بیان دیدگاه مشهور، بر این دیدگاه خورده می‌گیرد و قاعده عمومی تنجیز را فاقد دلیل می‌خواند و به صراحت از جواز تعلیق عقود و ایقاعات، به صورت قاعده‌ای کلی، سخن می‌راند (العروة الوثقی، ۵/ ۴۰۴، ۴۵۷، ۶/ ۱۸۷، ۲۹۷). محقق یزدی، همچنین، توقیت و شرط تأخیر در تصرف را از گونه‌های تعلیق به شمار نمی‌آورد و تفاوت بین تعلیق عقد و تعلیق متعلق را همانند تفاوت بین واجب مشروط و واجب معلق می‌داند (حاشیة المکاسب، ۱/ ۴۳۸ ـ ۴۳۹).

آری، نواخت سخن صاحب عروه درباره تعلیق عقد نکاح، آهنگ دیگری دارد. وی، به تعلیق عقد نکاح، به گونه‌ای دیگر می‌نگرد و گویی اهمیت و احتیاط در مسأله فروج، او را بدین سو می‌راند که عقد نکاح را فی‌الجمله، مستثنای قاعده کلی جواز تعلیق عقود قرار دهد.

به باور مشهور، هیچ تعلیقی در عقد نکاح، روا نیست. مشهور، حتی تعلیق به واقع و امر محقق الحصول معلوم را که از جواز آن در دیگر عقود، سخن می‌گوید، در عقد نکاح نمی‌پذیرد. محقق یزدی، هر چند، در اصل لزوم تنجیز عقد نکاح، با مشهور هم نوایی می‌کند، ولی در خصوص تعلیق این عقد به امر محقق الوقوعی که متعاقد نیز به آن علم دارد، با مشهور، هم‌صدا نمی‌گردد و بر خلاف مشهور، چنین تعلیقی را در عقد نکاح، صحیح می‌شمارد (العروة الوثقی، ۵/ ۶۰۱).

مبانی دیدگاه صاحب عروه

بررسی نوشته‌های فقهی محقق یزدی نشان می‌دهد که وی، برای اثبات دیدگاه خود، به دو دسته دلیل، دست می‌یازد؛ از یک سو، با روی نهادن به نقد دلایل دیدگاه مشهور و اثبات عدم کفایت آن‌ها، از فاقد دلیل بودن قاعده عمومی لزوم تنجیز سخن می‌گوید و از دیگر سو، با توسل به اطلاقات و عمومات ادله عقود، به اثبات جواز تعلیق عقود، نائل می‌آید.

الف) نقد دلایل دیدگاه مشهور

پیروان دیدگاه مشهور، برای اثبات قاعده تنجیز، به وجوه عقلی چندی دست می‌یازند که در نوشته‌های پیروان لزوم تنجیز، پنج وجه از اقبال بیشتری برخوردار است. شیخ اعظم که خود به پیروی از مشهور برمی‌خیزد، این وجوه پنج‌گانه را بیان و مورد نقض و ابرام می‌سازد. به جهت تفوق علمی شیخ انصاری و محوریت یافتن کتاب مکاسب، امروزه، نوعاً همان وجوهی ادله مشهور شناخته می‌شود که شیخ اعظم، به بیان آن‌ها می‌پردازد. محقق یزدی نیز در تمام نوشته‌های فقهی خود، به هنگام بیان و نقد دلایل دیدگاه مشهور، به همان وجوهی روی می‌نهد که شیخ انصاری به بیان آن‌ها اهتمام دارد.

۱. اجماع

ادعای اجماع و عدم خلاف، مهم‌ترین دلیلی است که مشهور برای اثبات دیدگاه خود به آن، دست می‌یازد و از وقوع آن برای همه و یا برخی از عقود، سخن می‌راند (علامه حلی، تحریر الأحکام، ۳/ ۲۹۱؛ صیمری، ۲/ ۳۳۷؛ محقق کرکی، ۸/ ۱۸۰؛ شهید ثانی، تمهید القواعد، ۵۳۳؛ مسالک الأفهام، ۵/ ۳۵۷؛ سبزواری، ۲/ ۹؛ فیض، ۳/ ۲۰۷؛ عاملی، ۱۶/ ۳۵۲، ۲۱/ ۴۴۹، ۴۵۰؛ نراقی، ۱/ ۳۴۵؛ مراغی، ۲/ ۲۰۴، ۲۰۶؛ انصاری، ۳/ ۱۶۳؛ عراقی، شرح تبصرة المتعلمین، ۵/ ۱۶؛ حاشیة المکاسب، ۱۸۲، ۱۹۰).

اهمیت استناد به اجماع، تا به آنجا است که بسیاری از دانشیان فقه، اعم از پیروان و مخالفان دیدگاه مشهور، یک صدا، آن را عمده‌ترین و بلکه تنها دستاویز اعتبار قاعده عمومی تنجیز می‌خوانند و همه دیگر دستاویزها را وجوهی ضعیف و غیر تام می‌شمارند (اردبیلی، ۹/ ۵۳۴؛ عاملی، ۱۲/ ۵۳۴، ۲۱/ ۴۵۰؛ نراقی، ۱/ ۳۴۵؛ انصاری، ۳/ ۱۷۰؛ مامقانی، ۲/ ۲۵۹؛ شهیدی، ۲/ ۲۲۵، آخوند خراسانی، ۲۹؛ نایینی، المکاسب و البیع، ۱/ ۲۹۲؛ منیة الطالب، ۱/ ۲۵۳؛ عراقی، شرح تبصرة المتعلمین، ۵/ ۱۶؛ حکیم، مستمسک العروة، ۱۳/ ۲۲۲، ۱۴/ ۲۲۹، ۲۳۰، خویی، مصباح الفقاهة، ۲/ ۳۳۹؛ مبانی العروة، ۲/ ۲۵۱؛ روحانی، ۳/ ۲۳۵، ۲۳۸؛ حائری، ۲/ ٦۸)؛ از این رو، برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، اجماع را به تنهایی، برای اثبات لزوم تنجیز، کافی می‌داند و بر این باور است که به سبب آن، اصل عدم اشتراط تنجیز، ساقط می‌شود (نراقی، ۱/ ۳۴۵). فراوانی استناد به اجماع در نوشته‌های فقهی، برخی را بر این پندار وا

می‌دارد تا گامی فراتر از اجماع پویند و قاعده عمومی تنجیز را از مسلماتی به شمار آورنـد کـه نمی‌تـوان در آن، تردید و مناقشه‌ای روا داشت (عراقی، حاشیة المکاسب، ۱۹۰؛ حکیم، مستمسک، ۱۳/ ۱۵۲).

نقد و بررسی

محقق یزدی، استدلال به اجماع را به دو ایراد مهم مبتلا می‌داند:

۱) عدم امکان تحقق اجماع

صاحب عروه، تحقق اجماع را برای لزوم تنجیز عقود، منتفی می‌شمارد (حاشـیة المکاسـب، ۱/ ۴۴۱؛ العروة الوثقی، ۵/ ۴۰۴)؛ چه به باور وی، چگونه می‌توان از چنین اجماعی سخن راند، در حالی که از یک سو، به اعتراف پیروان دیدگاه مشهور، فقیهانی چند، به مخالفت با قاعـده عمـومی تنجیـز برخاسـته‌اند و از دیگر سو، وجود تشتت و اختلاف اقوال، بین پیروان این قاعده، مشهود است.

۲) مدرکی بودن اجماع

محقق یزدی، ایراد دوم اجماع بیان شده را مدرکی بودن آن می‌داند؛ چه به باور وی، توجه به وجوهی که پیروان دیدگاه مشهور، برای اثبات لزوم تنجیز، دستاویز می‌سازند، خود، مستند این اجماع را کلاً یا بعضـاً نمایان می‌سازد و دیگر، تردیدی در غیر تعبدی بودن آن باقی نمی‌گذارد (حاشیة المکاسب، ۱/ ۴۴۱).

پس از صاحب عروه، بسیاری از دانشیان فقه شیعه ـ اعم از موافقان و مخالفان قاعده تنجیز ـ ایرادهـای دو گانه وی را بر مهم‌ترین دلیل مشهور، مورد توجه قرار می‌دهند و به بیان و بازخوانی آن‌ها روی می‌نهنـد و بدین شیوه، به وارد بودن ایرادهـای صـاحب عـروه بـر اجمـاع ادعـایی مشـهور، اذعـان می‌دارنـد (آخونـد خراسانی، ۲۹؛ ایروانی، ۲/ ۱۰۲؛ شهیدی، ۲/ ۲۲۵، نایینی، المکاسب و البیـع، ۱/ ۲۵۵، ۲۹۵؛ خمینـی، مصطفی، البیع، ۱/ ۱۶۸؛ خمینی، روح الله، البیع، ۱/ ۳۵۱؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۲/ ۳۳۴؛ حائری، ۲/ ۶۸؛ مکارم شیرازی، ۱۲۵).

۲. تنافی تعلیق با جزم

برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، برای اثبات لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، از تنافی تعلیق بـا جـزم در حال انشاء عقد، سخن می‌رانند؛ چه به باور اینان، جزم از شروط عقد است و از این رو، اگر عقدی به امری معلق گردد، نمی‌توان به درستی آن عقد گرایید؛ هرچند این تعلیق، بـا خواسـت طـرفین قـرارداد، هماهنـگ باشد؛ زیرا به پندار ایشان، در صورت تعلیق، ثبوت خواست طرف قرارداد، در حال عقد، و بقـای خواسـت او، در طول مدت عقد، مجهول است؛ چه اینکه تعلیق، در معرض عدم حصول است (علامه حلی، تـذکرة الفقهاء، ۱۰/ ۹؛ شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱/ ۶۵، ۲۳۸؛ شـهید ثـانی، تمهیـد القواعـد، ۵۳۳؛ فاضـل مقداد، نضد القواعد الفقهیة، ۳۴۶؛ محقـق کرکـی، ۵/ ۳۸۶، ۹/ ۱۵، ۱۲/ ۷۷؛ عـاملی، ۱۶/ ۳۵۲، ۵۶۸،

۲۱/ ۴۵۰؛ انصاری، ۳/ ۱۶۴).

نقد و بررسی

صاحب عروه، با بیان اینکه متعاقد به هنگام انعقاد عقد معلق، این عقد را به صورت جزمی انشاء می‌کند و نیز با فاقد دلیل خواندن لزوم جزم در معاملات، به نقد تنافی تعلیق با جزم، روی می‌نهد و بدین شیوه، اشکال دستاویز ساختن تنافی تعلیق را با جزم، از جهت صغری و کبری، نمایان می‌سازد.

وی، با روی آوردن به تفسیر جزم در معاملات، نقد خویش را چنین می‌آغازد: بی‌تردید، جزمی که پیروان دیدگاه مشهور، از آن، سخن می‌رانند، از دایره گمانه‌های سه‌گانه: جزم در إنشاء، جزم به حصول منشأ و جزم به حصول اثر به حسب إنشاء، بیرون نیست.

اگر از جزم، جزم در إنشاء، مراد باشد، یعنی: جزم در انشائی که فعل منشی است، در این صورت، بی‌تردید، در انعقاد عقد معلق نیز چنین جزمی حاصل است؛ چه اینکه در هر عقد معلقی، همانند عقد بیع معلق، متعاقد، ملکیت را بر تقدیر تحقق معلق علیه، به صورت جزمی، إنشاء می‌کند.

اگر مشهور، از جزم، جزم به حصول منشأ، به معنای ترتب اثر را منظور دارد، بی‌شک، شرط دانستن چنین جزمی در معاملات، ناپذیرفتنی است؛ زیرا پذیرش این شرط، بطلان عقود منجزی را در پی دارد که متعاقد آن، به همه شرائط شرعی آن، جاهل است.

اگر مراد مشهور، از جزم، جزم به حصول اثر، به حسب إنشاء اثر عقد است، در این صورت، این سخن، ملازم پذیرش بطلان عقودی همانند عقد بیعی می‌باشد که متعاقد آن، به جهت انکار توکیل خویش آن را چنین منعقد می‌سازد: اگر این کالا از آن من است، به تو فروختم؛ حال اینکه فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، به بطلان چنین عقدی باور ندارند و آن را محکوم به صحت می‌دانند.

وی، در ادامه می‌افزاید: درنگ در استناد به تنافی جزم با تعلیق، نمایان می‌سازد که بین ادعای مشهور و دستاویز تنافی جزم با تعلیق، نسبت عموم من وجه برقرار است؛ از این رو، استناد به تنافی جزم با تعلیق، برای اثبات لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، فاقد طرد و عکس است؛ زیرا بر پایه دستاویز مذکور، از یک سو، باید به صحت عقود معلقی گواهی داد که متعاقد، به وقوع معلق علیه آن، علم دارد؛ هرچند که معلق علیه، امری قطعی الوقوع نیست، همانند: تعلیق عقد به آمدن حاجی؛ و از دیگر سو، باید به بطلان عقد معلقی حکم کرد که متعاقد به وقوع معلق علیه آن، جاهل است؛ هرچند که وقوع معلق علیه، به هنگام انعقاد عقد، امری قطعی است؛ همانند موردی که فروشنده به مالکیت خود بر مبیع جاهل است و عقد بیع را چنین منعقد می‌کند: اگر این کالا از آن من است، به تو فروختم؛ حال اینکه مشهور، عقد معلق نخست را باطل و عقد دوم را صحیح به شمار می‌آورد (حاشیة المکاسب، ۱/ ۴۳۹).

۳. لزوم ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن

برخی از دانشیان فقه، برای اثبات قاعده عمومی لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، بـه ایـن توجیـه، دسـت می‌یازند که شرط صحت عقد، ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن است، حـال اینکـه تعلیـق، مقتضـی عـدم قصد ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن است؛ زیرا ادله سببیت عقد، در این، ظهور دارد که باید مسبب و اثـر عقد، به هنگام وقوع و انعقاد عقد، بر عقد، مترتب گردد؛ نه اینکه اثر عقد، مدتی پس از انعقاد عقد، تحقـق یابد و در نتیجه، بین عقد و اثر آن، فاصله افتد و درنگ در ماهیت تعلیق عقد، تنافی تعلیق را با ظـواهر ایـن ادله، نمایان می‌سازد (محقق کرکی، ۵/ ۳۸۶؛ نراقی، ۱/ ۳۴۵؛ عـاملی، ۱۶/ ۵۶۸؛ صـاحب جـواهر، ۲۲/ ۲۵۳، ۲۳/ ۱۹۸، ۲۷/ ۳۵۲، ۳۲/ ۷۹؛ انصاری، ۳/ ۱۷۰).

نقد و بررسی

صاحب عروه، سخن راندن از عدم امکان فاصله بین عقد و اثر آن و اینکه تعلیق، مقتضـی عـدم قصـد ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن است، بـرای اثبـات قاعـده عمـومی تنجیـز و بطـلان تعلیـق، دسـتاویزی ناپذیرفتنی می‌داند. این، واقعیتی است که پیش از وی، برخی از باورمندان به قاعده عمومی تجیز نیز به آن، اذعان می‌دارند (نراقی، ۱/ ۳۴۵؛ عاملی، ۱۶/ ۵۶۹؛ انصاری، ۳/ ۱۷۰ ـ ۱۷۱).

محقق یزدی، برای آشکار ساختن اشکال صغروی و کبروی این دستاویز پیروان قاعده عمـومی تنجیـز، به بیان انحاء محتمل در تعلیق عقد می‌پردازد. به باور وی، می‌توان تعلیـق عقـد را در یکـی از انحـاء زیـر، محتمل دانست:

۱) به نحو شرط متأخر، بر وجه کشف

۲) به نحو واجب معلق

۳) به نحو واجب مشروط

وی، از میان این انحاء سه‌گانه، تنها، تعلیق به نحو واجب مشروط را که حصول اثر عقد، بعد از تحقـق معلق علیه می‌باشد و نه به هنگام إنشاء عقد، بستر فرض اشکال تأخیر أثر از سبب می‌دانـد؛ چـه اینکـه در تعلیق به نحو شرط متأخر، بر وجه کشف، به روشنی آشکار است که بین عقـد و اثـر آن، فاصـله‌ای وجـود ندارد. اثر عقد، از هنگام انشاء عقد، بر آن، مترتب است و تحقـق معلـق علیـه، کاشـف از چنـین واقعیتـی است. در تعلیق عقد به نحو واجب معلق نیز نمی‌توان از تأخیر اثر، سخن راند؛ زیرا منشأ و اثر عقـد، خـود امری معلق است که به هنگام انشاء عقد، حاصل می‌گردد (العروة الوثقی، ۶/ ۲۹۷ ـ ۲۹۸).

صاحب عروه، اشکال تخلف اثر عقد را از عقد، در تعلیق به نحو واجب مشروط نیز منتفـی می‌دانـد و برای اثبات این سخن، به بیان دو دلیل، یکی نقضی و دیگری حلی، روی می‌نهد.

وی، در دلیل حلی خود که به نقد صغرای دستاویز مشهور، توجه دارد، چنین می‌گوید: در مواردی که مقتضای انشاء، وجود منشأ، پس از انشاء و به هنگام حصول شرط است، تخلف، هنگامی روی می‌دهد که منشأ، پیش از شرط، تحقق یابد؛ از این رو، همانند تعلق اراده به امر آتی، تحقق اثر عقد پس از حصول معلق علیه نیز تخلف اثر عقد را از عقد، در پی ندارد و این، حقیقتی به وضوح آشکار است.

محقق یزدی، در دلیل نقضی خود، نقد کبرای دستاویز مشهور را هدف قرار می‌دهد و به نفی وجود قاعده لزوم ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن می‌گراید. وی، در بیان دلیل نقضی خود می‌نویسد: قاعده لزوم ترتب اثر عقد به هنگام انعقاد آن، با عقودی همانند: وصیت، نقض می‌شود؛ چه اینکه بی‌تردید و بدون هیچ اشکالی، در وصیت تملیکی، ملکیتی که اثر این عقد است، تنها، پس از حصول معلق علیه، یعنی: مرگ موصی، تحقق می‌یابد و حال، بر پایه قاعده مذکور، باید در عقودی همانند: وصیت، نیز به تخلف اثر عقد از عقد و تخلف معلول از علت، حکم داد؛ به دیگر سخن، به باور وی، عقد، سبب تام نیست تا به محض إنشاء و وقوع آن، ترتب اثر و مسبب، واجب باشد و در نتیجه، تعلیق و وقوع اثر پس از تحقق معلق علیه، تخلف مسبب از سبب به شمار آید (حاشية المكاسب، ۱/ ۴۴۲).

ناگفته نمی‌توان نهاد، از آنجا که صاحب عروه، در حاشیه خود بر مکاسب شیخ انصاری، نوعاً، بر نقدهای شش‌گانه‌ای که شیخ أعظم بر دستاویز أخیر مشهور می‌نگارد، اشکالی وارد نمی‌سازد، می‌توان چنین اصطیاد کرد که ایرادهای شش‌گانه شیخ، مورد نظر وی نیز است؛ چنان‌که درنگ در نقد محقق یزدی بر دستاویز أخیر مشهور، هماهنگی برخی از فقرات نقد وی را با بعضی از موارد شش‌گانه نقد شیخ، تأیید می‌کند؛ هرچند که او، در دیگر نوشته‌های فقهی خود، به بازگویی نقدهای شش‌گانه شیخ نمی‌پردازد.

همچنین، اندک درنگ در در نقد نوشته‌های صاحب عروه بر دستاویزهای مشهور، این واقعیت را نمایان می‌سازد که وی، به دو دستاویز: توقیفی بودن عقود و ایقاعات و نیز عدم امکان تعلیق در انشاء، وقعی نمی‌نهد، در حالی که شیخ انصاری به نقد آن‌ها اهتمام دارد. به نظر می‌رسد محقق یزدی، از این رو، رویه مذکور را برمی‌گزیند که باور دارد عقود و ایقاعات، اعتباراتی عقلائی و دارای ماهیتی عرفی هستند که به امضاء شارع رسیده‌اند؛ چنان‌که تعلیق در انشاء را نیز از دائره موضوع بحث بیرون می‌داند.

ب) دلایل صاحب عروه

محقق یزدی برای اثبات جواز تعلیق در عقود و ایقاعات، افزون بر نقد مهم‌ترین دلایل مشهور، به بیان دو دلیل زیر نیز روی می‌نهد:

۱. فقدان دلیل

صاحب عروه، با نقد دستاویزهای مشهور برای اثبات قاعده عمومی تنجیز، از فقدان دلیل برای لزوم

تنجیز و بطلان تعلیق، سخن می‌گوید و عدم دلیل را دلیل عدم می‌خواند (العروة الوثقی، ۵/ ۴۰۴، ۶/ ۱۸۷، ۲۹۷) و گویی که بدین بیان، به اصل عدم اشتراط تنجیز، تمسک می‌جوید؛ اصلی که برخی از باورمندان قاعده عمومی تنجیز نیز پیش از وی، به آن، اذعان می‌دارند (نراقی، ۱/ ۳۴۵؛ عاملی، ۱۲/ ۵۳۴).

اعتراف به فقدان دلیل برای لزوم تنجیز و بطلان تعلیق، واقعیتی است که پس از محقق یزدی، شماری از فقیهان مخالف و موافق قاعده لزوم تنجیز، از آن، سخن می‌رانند (نایینی، منیة الطالب، ۱/ ۲۵۳؛ عراقی، حاشیة المکاسب، ۱۹۰؛ خویی، مبانی العروة، ۲/ ۲۵۱؛ روحانی، ۳/ ۲۳۵؛ صادقی، ۲/ ۷۱)؛ چنان‌که برخی از فقهای پیش از صاحب عروه نیز از بیان این واقعیت، برای همه و یا بعضی از ابواب عقود، روی گردان نیستند (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۵/ ۳۵۷؛ سبزواری، ۱/ ٦٧١، ۲/ ۹؛ بحرانی، ۲۲/ ۱۱، ۱۴۲؛ آل عصفور، ۱۳/ ۲۷۵؛ مامقانی، ۲/ ۲۵۹).

۲. اطلاقات و عمومات صحت و لزوم عقود و ایقاعات

استناد به عمومات و اطلاقات صحت و لزوم عقود و ایقاعات، دومین دلیلی است که محقق یزدی، به آن، برای اثبات جواز تعلیق، استدلال می‌آورد؛ بدین بیان که در صدق عنوان عقد و ایقاع بر عقد و ایقاع معلق، تردیدی وجود ندارد و بسی بدیهی است که اطلاقات و عمومات صحت و لزوم عقود و ایقاعات، بر صحت و لزوم هر عمل فقهی حقوقی دلالت می‌کند که عنوان عقد و ایقاع بر آن، صادق است؛ از این رو، در جواز تعلیق عقود و ایقاعات و صحت عقود و ایقاعات معلق، تردیدی باقی نمی‌ماند (العروة الوثقی، ۵/ ۴۰۴).

هرچند، پیش از صاحب عروه، برخی از پیروان قاعده لزوم تنجیز، به استدلال مذکور، التفات دارد، ولی به دلیل پایبندی به اجماعی که بی‌اعتباری آن، آشکار است، از پذیرش این استدلال، روی برمی‌گرداند و شمول این عمومات را به جهت اجماع ادعایی مذکور، ساقط می‌شمارد (نراقی، ۱/ ۳۴۵).

استدلال به شمول اطلاقات و عمومات صحت و لزوم عقود و ایقاعات که امروزه، یکی از مهم‌ترین دلایل جواز تعلیق عقود و ایقاعات، به شمار می‌آید، مورد توجه معاصران و فقیهان پس از محقق یزدی قرار می‌گیرد و در نوشته‌های فقهی راه می‌یابد و بخشی از ادبیات فقه مبحث مذکور را سامان می‌دهد (آخوند خراسانی، ۲۹؛ خمینی، مصطفی، البیع، ۱/ ۱۶۸؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۲/ ۳۳۴، ۳۳۸، ۳۳۹؛ صادقی، ۲/ ۷۱؛ حائری، ۲/ ۶۹).

نتیجه‌گیری

از مطالب بیان شده، به دست می‌آید که بنیاد قاعده عمومی تنجیز، در مکتب بغداد، وارد ادبیات فقه

شیعه می‌گردد و به صورت فرعی فقهی و تنها در چند باب محدود، جای می‌یابد. فرع عدم جواز تعلیق، در مکتب حله، مورد توجه جدی قرار می‌گیرد؛ جوانب آن کاویده می‌شود و ادبیات خاص خویش را پیدا می‌کند؛ ادله‌ای عقلی برای آن بر پا می‌گردد و به صورت قاعده عمومی عقود و ایقاعات رسمیت می‌پذیرد؛ در حالی که هر دو مکتب بغداد و حله، بر ادله لفظی و لبی دیدگاه جواز تعلیق آگاهی دارند و وقعی بر آن نمی‌نهند. با رو به فربگی نهادن قاعده تنجیز، از اندکی پیش از دوران اخباری‌گری، تردیدها و نقدهایی بر این قاعده هموار می‌گردد. پس از تفوق مجتهدان اصولی، در پی موضوع شناسی و بازخوانی این قاعده و نمایان شدن اختلاف‌ها درباره تفریعات و شقوق آن، به عدم کفایت مستندات آن اذعان می‌شود و این خود زمینه را برای ادبار به قاعده تنجیز فراهم می‌سازد و در نتیجه، صاحب عروه، به مخالف با مشهور بر می‌خیزد و با اتکای به ادبیات و مدرسه فقهی خویش، ترویج دیدگاه جواز تعلیق را باعث می‌گردد.

منابع

آل عصفور، حسین بن محمد، ***الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع***، قم، مجمع البحوث العلمية، چاپ اول، بی‌تا.

ابن ادریس، محمدبن احمد، ***السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.

ابن سعید، یحیی بن احمد، ***الجامع للشرايع***، قم، مؤسسة سید الشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

انصاری، مرتضی بن محمد أمین، ***کتاب المکاسب***، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.

ایروانی، علی، ***حاشية كتاب المكاسب***، قم، ذوی القربی، چاپ سوم، ۱۴۳۱ ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، ***الحدائق الناضرة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشيعة***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

حسيني مراغي، عبدالفتاح بن علي، ***العناوين الفقهية***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.

حکیم، محسن، ***مستمسک العروة***، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۳۰ ق.

ـــــــــــــ، ***نهج الفقاهة***، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، چاپ اول، بی‌تا.

خمینی، روح الله، ***البیع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.

خمینی، مصطفی، ***البیع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

خویی، ابوالقاسم، ***مبانی العروة***، قم، مدرسه دار العلم، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

ـــــــــــــ، ***مصباح الفقاهة***، قم، انتشارات داوری، چاپ اول، ۱۳۷۷.

روحانی، صادق، ***منهاج الفقاهة***، قم، انوار الهدی، چاپ پنجم، ۱۴۲۹ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***الدروس الشرعية***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***القواعد و الفوائد***، قم، کتاب فروشی مفید، چاپ اول، بی‌تا.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***الروضة البهية***، قم، داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***تمهيد القواعد***، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***مسالک الأفهام***، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

شهیدی تبریزی، میرفتاح، ***هداية الطالب الی اسرار المکاسب***، قم، سماء قلم، چاپ اول، ۱۴۳۰ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام***، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی‌تا.

صادقی تهرانی، محمد، ***تبصرة الفقهاء***، قم، انتشارات فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

صیمری، مفلح بن حسن، ***غاية المرام فی شرح شرائع الإسلام***، بیروت، دار الهادی، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

طباطبائي كربلايي، علي بن محمدعلي، ***رياض المسائل***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***المبسوط***، تهران، المکتبة المرتضوية، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***النهاية***، بیروت، دار الکتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ق.

عاملي غروي، جواد بن محمد، ***مفتاح الکرامة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

عراقی، ضیاءالدین، ***حاشية المکاسب***، قم، انتشارات غفور، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***شرح تبصرة المتعلمين***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***إرشاد الأذهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***تبصرة المتعلمين***، تهران، مؤسسه چاپ و نشر، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***تحرير الأحکام***، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***تذکرة الفقهاء*** (چاپ سنگی)، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۸ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***تذکرة الفقهاء***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***تلخيص المرام***، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***قواعد الأحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***نهاية الأحکام***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

عمیدی اعرجی، عبدالمطلب بن محمد، ***کنز الفوائد***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، ***التنقيح الرائع***، قم، کتابخانه مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***نضد القواعد الفقهية***، قم، کتاب‌خانه مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

فخر المحققین، محمد بن حسن، ***ايضاح الفوائد***، قم، اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷ ق.

فیض کاشاني، محمد بن شاه مرتضي، ***مفاتيح الشرايع***، قم، کتاب‌خانه مرعشی نجفی، چاپ اول، بی‌تا.

قزوینی، علی بن اسماعیل، ***ینابیع الأحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.

قمی، ابو القاسم، ***جامع الشتات***، قم، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، ***أنوار الفقاهة- البیع***، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی***، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ ق.

مامقانی، محمد حسن بن عبدالله، ***غایة الآمال***، قم، مجمع الذخائر الإسلامیة، چاپ اول، ۱۳۱۶ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***شرایع الإسلام***، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، ***کفایة الأحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

محقق کرکی، علی بن حسین، ***جامع المقاصد***، دوم، مؤسسه آل البیت (ع)، قم، ۱۴۱۴ ق.

مکارم شیرازی، ناصر، ***انوار الفقاهة- کتاب البیع***، قم، مدرسه امام علی (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.

نایینی، محمد حسین، ***المکاسب و البیع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***منیة الطالب***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۳ ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، ***رسائل و مسائل***، قم، کنگره نراقیین، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.

یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ***حاشیة کتاب المکاسب***، قم، طلیعه نور، چاپ دوم، ۱۴۲۹ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***العروة الوثقی***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.